Die Bemessung der Verzugszinsen für die Übergangszeit aus dem gemeinen in das seit dem 1. Januar 1900 geltende deutsche bürgerliche Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt der

hohen juristischen Facultät

der Landes-Universität Rostock

von

Franz Rummel

Gerichtsreferendar

aus

Düsseldorf.

Düsseldorf.

Gedruckt bei August Bagel.

Die Bemessung der Verzugszinsen für die Übergangszeit aus dem gemeinen in das seit dem 1. Januar 1900 geltende deutsche bürgerliche Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt der

hohen juristischen Facultät

der Landes-Universität Rostock

von

Franz Rummel
Gerichtsreferendar
aus
Düsseldorf.

AGAD
LIBRARY
BIBL

Düsseldorf.
Gedruckt bei August Bagel.

Meinen teuern Eltern

in Dankbarkeit und Liebe

gewidmet.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0146

Übersicht.

Seite

I. Einleitung 11

II. Ausführung:

Erstes Kapitel.

Übersicht über die bestehenden Ansichten . . 14

Zweites Kapitel.

Ansicht des Verfassers.

Seit dem 1. Januar 1900 sind in jedem Falle trotz Art. 170 E. G. z. B. G. B. Verzugszinsen nur noch in Höhe von 4% gemäfs § 288 B. G. B. zuzusprechen. Dafür spricht:

Erster Abschnitt: ein juristischer Grund; denn

1. der Verzug bildet eine selbständiger Beurteilung fähige Verbindlichkeit, die sich nur relativ als Nebenverbindlichkeit darstellt 23
2. die Verzugszinsverpflichtung erneuert sich von Moment zu Moment 34

Zweiter Abschnitt: ein wirtschaftlich-praktischer Grund: Die Festsetzung eines Zinsfufses von 4% als Schadensersatzminimum im Verzugsfalle ist dem Charakter des § 288 B. G. B. gemäfs eine Fiktion des Gesetzgebers, dahingehend, dafs der Gläubiger seit dem 1. Januar 1900 sein Geld

Seite

nur noch zu 4% verzinslich anlegen und daher ohne weiteres auch nur noch diesen Zinssatz als Verzugszinssatz grundsätzlich fordern könne 39

III. Anhang: Art. 10 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seine Bedeutung für unsere Frage 44

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Brettner, Zur Frage der gesetzlichen Zinsen, Deutsche Juristen-Zeitung, V. Jahrgang, Nr. 4.

Dernburg, Pandekten, Berlin 1894, 4. Auflage, Band I.

Entwurf eines preufsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Begründung, Berlin 1899.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1898, Band I.

Göppert (Eck), Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, Jahrbücher für Dogmatik, Jena 1884, XXII.

Goldenring, Über die Höhe der Verzugszinsen, Deutsche Juristen-Zeitung, V. Jahrgang, Nr. 6.

Goldfeld, Die Höhe der gesetzlichen Zinsen in der Übergangszeit, Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt: Civilrechtliche Fälle, XXI. Jahrgang, Nr. 10.

Habicht, Die Einwirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Jena 1900, 2. Auflage.

Hölder, Die Bemessung der Verzugszinsen nach dem B. G. B. oder dem bisherigen Rechte, Deutsche Juristen-Zeitung, V. Jahrgang, Nr. 5.

Lehmann, Zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen H. G. B., Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 48.

Mannhardt, Die Höhe der gesetzlichen Zinsen in der Übergangszeit, Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt: Civilrechtliche Fälle, XXI. Jahrgang, Nr. 6.

Motive zum Einführungsgesetz (des B. G. B.).

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch II.

Neukamp, In welcher Höhe sind Verzugszinsen in einem am 1. Januar 1900 anhängigen Rechtsstreit zuzubilligen (§ 246 B. G. B.), „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, IV. Jahrgang, Nr. 4.

Niedner, Das Einführungsgesetz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899 (Erste Abhandlung).

Niedner, Streifzüge durch das Einführungsgesetz: I. Verzug und Unmöglichkeit der Erfüllung von Obligationen in der Übergangszeit, „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, IV. Jahrgang, Nr. 7 (Zweite Abhandlung).

Protokolle zweiter Lesung, XI. Band 6, 438. Sitzung.

Scherer, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Erlangen 1891, 1. Heft.

Reinhardt Schmidt, Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, Jena 1863.

Schönfeld, Die Anwendbarkeit des neuen Rechts auf die Verzugszinsen für Geldschulden, welche aus der Zeit der Herrschaft des früheren Rechtes stammen, „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, IV. Jahrgang, Nr. 3.

Staubs Abhandlungen über die Höhe der Verzugszinsen in der Übergangszeit, Deutsche Juristen-Zeitung, V. Jahrgang, Nr. 2 – 6.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1893, 3. Auflage, Band 1.

Stötzel, Abermals die vierprozentigen Verzugszinsen, „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, IV. Jahrgang, Nr. 7.

Ungar, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1876, 4. Auflage, Band 1.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt 1891, 7. Auflage, Band 1.

Einleitung.

„Neue Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, d. h., sie beziehen sich nicht auf das, was in der Vergangenheit rechtlich begründet ist, sondern nur auf das, was in Zukunft rechtlich begründet werden soll.“[1]) Dieser Grundsatz des gemeinen Rechts, der bereits im römischen Recht in l. 7. C. de leg. et const. 1,14 mit den Worten: „leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cantum sit“, klar ausgesprochen ist, findet sich für Schuldverhältnisse im B. G. B. niedergelegt in Art. 170 E. G., wo es heifst:

„Für ein Schuldverhältnis, das von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maſsgebend.“

Diese Vorschrift von Art. 170 konnte jedoch nicht die Entstehung eines lebhaft geführten Streites über die Bemessung der Verzugszinsen solcher Schuldverhältnisse, die schon zur Zeit des alten gemeinen Rechts begründet waren und in die Zeit der Geltung des neuen bürgerlichen Rechts hinüber ragten, verhindern; kaum war das neue Gesetz in Kraft getreten, als schon ein Teil der Gerichte und zwar der bei

[1]) Dernburg a. a. O. S. 96.

weitem gröfsere Teil die Anschauung vertrat, dafs die Verzugszinsen bei diesen Schuldverhältnissen vom 1. Januar 1900 ab gemäfs § 288 B. G. B. mit 4% in Ansatz gebracht werden müfsten,[1]) während der geringere Teil es bei dem alten Recht bewenden liefs.[2]) In der Theorie stand man allerdings vorwiegend auf dem letzteren Standpunkt. Wie war eine solche Uneinigkeit in den Ansichten möglich?

Wenn Art. 170 E. G. z. B. G. B. auch deutlich sagt, dafs für ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze mafsgebend bleiben, so ist durch die Fassung desselben jedoch keineswegs die bisher, wo auch schon, wie oben gezeigt, der Grundsatz des Art. 170 bestand, stets bestrittene Frage gelöst worden, was denn alles zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehöre, m. a. W. der Artikel als solcher begrenzt allein nicht den Begriff des Schuldverhältnisses. Je nachdem man daher Verzug und Verzugsfolgen zum Inhalt des alten Schuldverhältnisses rechnete — und dieses that man in der Theorie durchweg — oder nicht, kam man dazu, dem Gläubiger mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 170 E. G. z. B. G. B. die gemeinrechtlichen Zinsen von 5% auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 zuzusprechen oder von da ab den Zinsfufs des § 288 B. G. B. in Ansatz zu bringen und zwar letzteres

[1]) so das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1900, mitgeteilt in der Deutschen Juristen-Zeitung, V. Jahrgang No. 6 S. 141, ferner das O.-L.-G. zu Dresden, siehe ebenda No. 4 S. 98, das O.-L.-G. Hamburg, II. und IV. Civilsenat, siehe ebenda No. 4 S. 99 u. a. m.

[2]) so O.-L.-G. Hamburg I. Civilsenat, siehe Deutsche Juristen-Zeitung, V. Jahrgang, No. 4 S. 99, ferner L.-G. Leipzig, siehe ebenda No. 3 S. 76.

zum Teil auch schon dann, wenn der Verzug bereits vorher eingetreten war. Für die Streitfrage betreffs des Inhalts des Schuldverhältnisses giebt aber unseres Erachtens, wenigstens in Hinsicht auf den Verzug, das Gesetz selbst eine befriedigende Lösung. Im Verlauf der Abhandlung werden wir aus dem Gesetz heraus zu beweisen suchen, wie es in Bezug auf den Verzug und seine Folgen den Inhalt des Schuldverhältnisses begrenzt wissen will. Dabei werden wir zu dem Resultat kommen, dafs dem ganzen Sinn und Charakter des Gesetzes entsprechend der Verzug grundsätzlich als selbständig neben der Hauptverbindlichkeit stehendes, besonderer Beurteilung daher fähiges Rechtsverhältnis zu betrachten ist, und dafs demnach mit Rücksicht noch auf den weiteren Umstand, dafs der Verzug von Moment zu Moment sich erneuert, völlig unbeschadet der Bestimmung des Art. 170 E. G. z. B. G. B. eine Ansetzung der Verzugszinsen mit 4% gemäfs § 288 B G. B. seit dem 1. Januar 1900 in der Regel juristisch durchaus gerechtfertigt erscheint, auch wenn der Schuldner schon vor genanntem Zeitpunkt in Verzug geraten ist.

Zudem werden wir noch den weiteren Beweis liefern, dafs, ganz abgesehen von dieser rein juristischen Konstruktion, auch schon allein § 288 B. G. B. und zwar der in ihm liegende wirtschaftlich praktische Gesichtspunkt uns zu dem angegebenen Ziele führt.

Erstes Kapitel.

Übersicht über die bestehenden Ansichten.

Bevor wir an die Entwickelung unserer Ansicht herantreten, dürfte es von Interesse sein, die zur Zeit bestehenden Ansichten über das Wesen des Verzugs und der Verzugsfolgen an sich und im Verhältnis zur Hauptverbindlichkeit kurz anzuführen und zu betrachten. Zur Vervollständigung der ganzen Abhandlung erscheint es sogar notwendig, erst einen Überblick über die ganze Geschichte unserer Frage zu geben und im Anschluſs daran aus dem Gesetz heraus die eigene Ansicht zu entwickeln.

Einer von den Juristen, die sich schon früher mit der Frage der Beurteilung der Verzugsfolgen beim Wechsel der Gesetzgebung befaſst haben, ist Ungar.[1]) Er geht von dem allgemeinen Satze aus, daſs Obligationen, deren Inhalt durch eine unerlaubte Handlung modifiziert würde, in Ansehung der rechtlichen Wirkungen dieser Modifikationen nach den Gesetzen beurteilt würden, welche zu der Zeit herrschten, da die Obligation entstand. Demnach sind seiner Ansicht nach „besonders unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die Verzugszinsen nach den Bestimmungen des alten Gesetzes zu entrichten, welches zu der Zeit herrschte, da die Obligation entstand,

[1]) Ungar a. a. O. S. 138.

deren Erfüllung verzögert wird". Lehmann[1]) vertritt ebenfalls diesen Standpunkt für die Übergangszeit aus dem alten in das neue bürgerliche Recht, indem er auch die Ansicht von der das Schuldverhältnis modifizierenden Wirkung der mora vertritt, die sich als ein widerrechtliches Verhalten charakterisiere.

Der Verzug ist also nach vorgenannter Auffassung eine unerlaubte Handlung des Schuldners, durch die zwar der Inhalt des Schuldverhältnisses modifiziert wird, die aber im übrigen inhaltlich mit demselben ein einheitliches Ganze bildet, und ist infolgedessen eine verschiedene gesetzliche Beurteilung beider nicht zulässig.[2]) Die Berechtigung dieses letzteren Ergebnisses für die Übergangszeit aus dem alten in das neue bürgerliche Recht sucht mit besonderer Schärfe Staub[3]) darzuthun. In mehreren Aufsätzen sucht er mit allen Mitteln nachzuweisen, dafs der Verzug sich einfach als Erweiterung des alten Schuldverhältnisses darstelle, das nach Art. 170 E. G. z. B. G. B. dem bisherigen Recht unterstehe; derselbe, einmal entstanden, dehne sich immer nur weiter aus bis zu seiner Beendigung und sei eine Seite, eine Modalität der gesamten Obligation.

Hölder[4]) stützt seine Ansicht darauf, dafs die Haftung des Schuldners für den Verzug auf der Eigenschaft der Leistung als einer kraft früherer

[1]) Lehmann a. a. O. S. 95 ff.

[2]) vergl. auch noch Gierke a. a. O. S. 200: Verzug und Verzugsfolgen gehören zum „gesamten Inhalt" des Schuldverhältnisses.

[3]) Staub in seinen angeführten Abhandlungen.

[4]) Hölder a. a. O. S. 101 ff.

Thatsachen geschuldeten beruhe, und dafs sie (die Haftung) demnach eine Konsequenz dieses ursprünglichen Inhalts der Leistungsverpflichtung sei, zu der sie nur, denselben erweiternd, hinzutrete, gerade wie die Haftung für den Untergang der geschuldeten Leistung an die Stelle dieser sie allein bedingenden ursprünglichen Verpflichtung rücke.[1])

Nach den im vorigen aufgeführten Ansichten ergiebt sich für unsere Frage folgende einfache Lösung: Der Verzug gehört als bei Entstehung des Schuldverhältnisses bereits **wohlerworbenes,** in seiner Wirkung aber erst bei Eintritt des Verzugszustandes hervortretendes Recht mit zum Inhalt desselben. Da nun das unter altem Recht eingegangene Schuldverhältnis nach Art. 170 E. G. z. B. G. B. dem alten Recht unterstellt ist, so sind auch Verzug und Verzugsfolgen, da sie ja inhaltlich mit dem Schuldverhältnis ein Ganzes bilden, ebenfalls nach dem bisherigen Recht zu beurteilen, mag der Verzug vor dem 1. Januar 1900 eingetreten sein oder nachher. Ist die angeführte Voraussetzung richtig, so ist allerdings an sich die letztere aus ihr hergeleitete Folge die einzig richtige, es müfsten denn besondere Vorschriften des neuen Gesetzes selbst die Ausnahme gestatten, ein einzelnes Schuldverhältnis verschiedenen

---

[1]) Nach Goldenring, a. a. O. S. 133, ist das Aufkommen der Ansicht, dafs seit dem 1. Januar 1900 der neue Zinsfufs des § 288 B. G. B. trotz der Vorschrift des Art. 170 E. G. z. B. G. B. zur Anwendung kommen müsse, in dem Umstande zu finden, dafs man irrtümlicherweise annehme, der Verzug sei die rechtsbegründende Thatsache für die Verzugsfolgen, während in Wirklichkeit doch das durch den Verzug verletzte Schuldverhältnis die rechtserzeugende Thatsache sei.

Gesetzen zu unterstellen. Staub besonders sucht mit einer Anzahl von Belegstellen aus dem Gesetz zu beweisen, dafs Schuldverhältnis und Verzug inhaltlich ein Ganzes bilden. Es wird daher demnächst unsere besondere Aufgabe sein, zu untersuchen, ob die aus dem Gesetz angeführten und interpretierten Belegstellen Staubs stichhaltig und beweiskräftig sind.

Eine zweite Gruppe von Juristen kommt zu dem vorerwähnten Resultate nur dann, wenn der Verzug noch vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetreten ist, während der nach diesem Zeitpunkt eintretende Verzug nach neuem Recht zu beurteilen ist.

Dieses Ergebnis haben die Ausführungen von Göppert (Eck).[1]) Dort wird nämlich der Inhalt eines jeden Schuldverhältnisses dahin begrenzt, dafs unter ihm nur „der materielle Gehalt von Befugnis und Verpflichtung zu verstehen sei, nicht u. a. aber der Einfluſs, welchen Verletzungen des Rechts auszuüben und die besonderen Befugnisse, welche diese zu verleihen vermöchten; mit der Thatsache des Erwerbs sei dieser Einfluſs noch nicht fixiert und gegeben, sondern er habe nur den Charakter bloſser abstrakter Möglichkeiten, welche erst ins Leben treten, wenn derartige Vorfälle sich wirklich ereignen“. Wenn man nun den Verzug als eine Verletzung des Rechts aus dem auf Erfüllung gerichteten Schuldverhältnis ansieht, so sind nach vorstehender Auffassung die Befugnisse, welche durch diese Verletzung verliehen werden, da sie ja nicht zum Inhalt des dem bisherigen Recht unterstehenden Schuldverhältnisses gehören, also m. a. W. selbständig neben demselben stehen, auch

[1]) Göppert (Eck) a. a. O. S. 120.

dem neuen Recht gemäfs festzustellen, falls der Verzug erst unter diesem eintritt.[1]) Unter dieser letzteren Voraussetzung würden demnach seit dem 1. Januar 1900 nur noch 4% Verzugszinsen nach § 288 B. G. B. unbeschadet des Art. 170 E. G. z. B. G. B. anzusetzen sein, während allerdings bei vorher eingetretenem Verzuge der alte Zinssatz anzuwenden wäre, weil dann die Verletzung unter altem Recht stattgefunden hat und daher das durch sie hervorgerufene neue Schuldverhältnis des Verzugs nach Art. 170 E. G. z. B. G. B. auch nach dem 1. Januar 1900 dem alten Recht weiter untersteht.

Zu diesem Resultat kommt denn auch Niedner[2]) für die Übergangszeit aus dem alten in das neue bürgerliche Recht. Er giebt dem Schuldverhältnis ebenfalls eine sehr vernünftige Begrenzung durch seine Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Folgen der Obligation. Diese mittelbaren d. h. die nicht ohne weiteres aus dem Schuldverhältnis herausfliefsenden, sondern durch ein besonders eintretendes Ereignis vermittelten Folgen unterstehen grundsätzlich nach ihm der Beurteilung durch das neue Recht, sofern nur das betreffende Ereignis unter dem neuen Recht sich vollzieht. Ausnahmen sind seiner Ansicht nach nur da zulässig, wo „bei den einzelnen im Gesetz geregelten Obligationen die vorgedachten Rechtsfolgen der Natur dieser Verträge entsprechend individualisiert und aus dem Gesichtspunkte des Ver-

[1]) vergl. auch noch Stobbe a. a. O. S. 216, Anmerkung 21: „Das neue Gesetz findet auf den Verzug Anwendung, weil es sich um Entstehung einer selbständigen Obligation handelt."

[2]) Niedner (Erste Abhandlung) a. a. O. S. 256.

schaffungsprinzips als gewissermafsen zum Leistungsinhalt gehörig dargestellt sind". Zu den mittelbaren Folgen rechnet nun auch Niedner die Veränderung der Obligation durch Verzug; denn der Verzug hat, so führt er aus, seine selbständige causa, das schuldhafte Ereignis (der Vertragspflichtverletzung), welches demnach, wenn es unter der Herrschaft des neuen Rechts eintritt, sowohl in seinen Voraussetzungen als auch in seinen Wirkungen dem neuen Recht untersteht.[1])

Die vorerwähnten Juristen, die, wie wir gesehen haben, aus dem Gesichtspunkte der Selbständigkeit des Verzugs zu ihrem Ergebnis gelangt sind, nehmen eine Mittelstellung ein zwischen den zuerst erwähnten Autoren, die es ja in jedem Falle bei dem alten Recht bewenden lassen wollen, und den im folgenden zu betrachtenden Schriftstellern, nach denen stets das neue Recht zur Anwendung zu kommen hat vom Augenblick seines Inkrafttretens an, mag der Schuldner vorher oder erst nachher in Verzug geraten sein.

Reinhard Schmidt[2]) unterscheidet zwischen der Begründung und den rechtlichen Folgen obligatorischer Verhältnisse; während seiner Ansicht nach erstere nach den Grundsätzen zu beurteilen sind, die zur Zeit des Eintritts der sie bedingenden Thatsachen in Kraft waren, müssen letztere von der Zeit an, wo sie durch ein neues Recht anders bestimmt wurden, nach den Normen des neuen Gesetzes bestimmt werden.

---

[1]) Brettner a. a. O. S. 91 drückt sich dahin aus, dafs der Verzug ein besonderes neues auf Schadensersatz gerichtetes Schuldverhältnis sei.

[2]) Reinhard Schmidt a. a. O. S. 131 ff.

Demnach sind, so führt er später weiter an, die Verzugszinsen zwar für die Zeit vor dem neuen Gesetze nach den Bestimmungen des älteren Rechts zu berechnen, nicht aber für die spätere Zeit; denn die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen gründet sich auf eine fortgesetzte Rechtsverletzung, und die Wirkungen derselben sind für die Zeit nach dem Erlafs des neuen Gesetzes nach diesen zu beurteilen. Er will also sagen: Aus dem Charakter des Verzugs als einer sich fortsetzenden Rechtsverletzung ergiebt sich, dafs auch die sich daran knüpfenden Wirkungen nicht alle im Augenblick des Beginns der Rechtsverletzung begründet sind, sondern sich fortwährend erneuern, weshalb vom Moment der Geltung des neuen Gesetzes an dieses auf sie Anwendung findet.

Die vorgenannte Unterscheidung zwischen Begründung und Wirkungen eines obligatorischen Verhältnisses macht auch Schönfeld[1]) bei Beantwortung der Frage, wie die Verzugszinsen eines aus dem alten in das neue Recht hinüberragenden Schuldverhältnisses zu bemessen sind. Er führt kurz folgendes aus: Der Verzug hat seine Quelle nicht im Schuldverhältnis, sondern in dem zur Zeit der Fälligkeit einseitig gefafsten und daher rechtswidrigen Entschlusse des die Leistung vorenthaltenden Teils, stellt sich demnach als selbständige Begebenheit dar, die Folgen kraft gesetzlicher Vorschrift erzeugt. Ob nun eine Begebenheit im Sinne der Vorschrift als Verzug zu betrachten ist, das entscheidet allein das bei ihrem Auftreten geltende Recht. Die Folgen einer Handlung aber können lediglich dem Recht

[1]) Schönfeld a. a. O. S. 55 ff.

entnommen werden, unter dessen Herrschaft sie sich äufsern; daher sind seit dem 1. Januar 1900 nur noch Verzugszinsen in Höhe von 4% nach § 288 B. G. B. in Ansatz zu bringen.[1])

Auf einem wesentlich anderen Wege kommt Habricht[2]) zu dem vorerwähnten Resultate. Seiner Ansicht nach hat der Gesetzgeber seit dem 1. Januar 1900 seinen bisherigen Standpunkt, dafs der Schaden des unter dem Verzug des Schuldners leidenden Gläubigers immerhin mindestens 5% betrage und daher Verzugszinsen in dieser Höhe stets ohne jeden Nachweis zu entrichten seien, geändert. Von jetzt an, fingiere er, sei der Schaden mit 4% gedeckt. Folglich müsse dieser Zinsfufs nun angesetzt werden, auch wenn der Schuldner bereits vorher in Verzug geraten sei. Der Sinn des § 288 giebt nach seiner Meinung also allein den Ausschlag. Die Festsetzung des alten Minimalzinssatzes von 5% ist eben nach ihm, um mit Mannhardt zu sprechen, eine „unmafsgebliche Norm“ für den Richter, die zu jeder Zeit geändert werden kann und dann auch sofort in ihrer veränderten Normierung eben wegen des der alten Bestimmung mangelnden „character indelebilis“ zur Anwendung kommen mufs.[3]) [4])

---

[1]) Neucamp a. a. O. S. 77/78. sieht neben dem Charakter des Verzugs als einer von aufsen an das Schuldverhältnis herantretenden und sich fortwährend erneuernden Thatsache einen weiteren Grund für dieses Ergebnis in dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Verzugszinsen.

[2]) Habicht a. a. O. S. 199 ff.

[3]) siehe Mannhardt a. a. O. S. 32.

[4]) Derselbe Gedanke liegt den Ausführungen Stötzels a. a. O. S. 137 ff. zu Grunde: Nach ihm will § 288 B. G. B., der allein den Ausschlag giebt, nichts anderes besagen als

So haben wir gesehen, dafs alle drei Möglichkeiten — nämlich es finden die alten Verzugszinsen bis zur Beendigung des Verzugs Anwendung, es finden vom 1. Januar 1900 an die neuen Zinsen des § 288 B. G. B. Anwendung, jedoch nur unter der Voraussetzung, dafs der Schuldner erst unter neuem Recht in Verzug gerät, oder endlich, es finden letztere Zinsen in jedem Falle von genanntem Zeitpunkt ab Anwendung — Vertreter gefunden haben.

Im folgenden Kapitel dieser Abhandlung soll es nun unsere Aufgabe sein, unter zum Teil eingehender Berücksichtigung der vorher aufgeführten Ansichten nachzuweisen, dafs sowohl ein rein juristischer als auch ein in § 288 B. G. B. liegender wirtschaftlich-praktischer Grund für die Übergangszeit aus dem gemeinen in das neue bürgerliche Recht den schon oben angeführten Standpunkt rechtfertigt, nach dem mit dem 1. Januar 1900 der Zinssatz des § 288 Abs. 1 S. 1 B. G. B in jedem Falle grundsätzlich zur Anwendung zu bringen ist.

---

die höheren Zinsen sollten nicht mehr gefordert werden seit dem 1. Januar 1900; den älteren Gläubigern 5% weiter gewähren, hiefse nichts anderes, als sie vor den jüngern mit 1% über den vom 1. Januar ab nach Annahme des Gesetzgebers erlittenen Schaden hinaus privilegieren.

Zweites Kapitel.

Ansicht des Verfassers.

Erster Abschnitt.

Der juristische Grund für unsere Ansicht:

1. Der Verzug bildet eine selbständiger Beurteilung fähige Verbindlichkeit, die sich nur relativ als Nebenverbindlichkeit darstellt.

Wenn man die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch durchsieht, wird man dort schon eine wohl zu beachtende Richtschnur für die Beantwortung unserer Frage finden, wir sagen allerdings nur „eine Richtschnur", ohne die dortigen Ausführungen direkt als Beweismittel benutzen zu wollen. Einen Beweis können die Materialien ja selbstredend nicht liefern, weil sie sich lediglich als Ansichten der betreffenden Redakteure darstellen, eine gesetzliche Anerkennung durch die gesetzgebenden Faktoren von Reichstag und Bundesrat aber niemals gefunden haben bezw. nicht als authentische Niederschriften der Ansichten dieser Faktoren zu betrachten sind. Aber eine den Beweis entschieden stützende Direktive können sie immerhin geben, insofern als sie von Personen verfaſst sind, denen die Ansicht wenigstens der Verfasser des Gesetzbuches, deren Thätigkeit ja doch die Grundlage für die Thätigkeit der gesetzgebenden Faktoren bildet, in erster Linie bekannt sein dürfte.

Der sogenannte Badische Vorentwurf enthält in § 14 folgenden Satz: „Insbesondere sind die bisherigen Gesetze in Ansehung des Verzugs auch dann maſsgebend, wenn der Verzug erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eintritt.“ Die Aufnahme dieser Stelle suchte der Redakteur Gebhardt durchzusetzen, um der entgegenstehenden, seiner Meinung nach innerlich unrichtigen Ansicht die Existenzmöglichkeit zu nehmen.[1]) Während demnach das Vorhandensein dieser Stelle an sich uns zum Aufgeben unseres oben angeführten Standpunktes nötigen würde, ist aber gerade der Umstand, daſs die späteren Entwürfe sie nicht mehr enthalten, zu Gunsten unserer Ansicht zu verwerten, zumal wenn man noch die bezüglichen Ausführungen der Motive und Protokolle in Erwägung zieht. Denn zunächst geben die Motive zu Art. 103 E. G. (jetzt Art. 170)[2]) folgende Erläuterung: „Inwieweit Thatsachen, die für ein nach dem bisherigen Recht sich bestimmendes Schuldverhältnis bedeutsam werden, mit Rücksicht darauf, daſs sie erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eintreten, in ihren Wirkungen nach dem neuen Recht zu bemessen sind, bestimmt sich danach, ob die betreffende Thatsache in einem solchen Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis steht, daſs sie erst durch dasselbe ihre rechtliche Bedeutung erhält und ihre Einwirkung sich gleichsam als innere Entwickelung des Schuldverhältnisses darstellt, oder ob sie eine solche ist, die von auſsen an das Schuldverhältnis herantritt und mit der konkreten Beschaffenheit des-

[1]) vergl. Lehmann a. a. O. S. 95 ff.

[2]) Motive zum Einführungsgesetz S. 256.

selben nicht in bedingendem Zusammenhang steht; im ersteren Falle bewendet es bei der mafsgebenden Bestimmung des früheren Rechts, im letzteren greift jedoch das neue Recht ein. Ein einschlagender Fall ist der, dafs der Schuldner in Verzug gerät.“ Zudem sagen die Protokolle zweiter Lesung:[1]) „Hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche ein nach altem Recht entstandenes Schuldverhältnis zu beeinflussen geeignet seien, welche aber erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eintreten, werde man der in den Motiven aufgestellten Theorie folgen.“ Diese Ausführungen zeigen zur Genüge, dafs man schon in den Vorstadien der Gesetzgebung mit der im badischen Vorentwurf zur Geltung gebrachten Anschauung gebrochen hat, und dafs wenigstens die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches die Möglichkeit einer selbständigen Beurteilung des Verzugs neben der Beurteilung der Hauptforderung als dem Charakter des Gesetzes keineswegs widersprechend anerkannt haben. Diesen Standpunkt vertritt denn auch das Gesetz selbst, wie wir im folgenden zeigen werden.

Der Verzug bildet insofern relativ eine Nebenverbindlichkeit, als er nicht entstehen kann, wenn die Hauptverbindlichkeit des Schuldverhältnisses nicht vollwirksam besteht. Die Thatsache der trotz der vollwirksam bestehenden Hauptverbindlichkeit erfolgenden Nichterfüllung derselben bildet nur die negative Voraussetzung für den Verzug und seine Folgen, aber keineswegs, um mit Schönfeld[2]) zu sprechen, den erzeugenden Boden; das positiv Erzeugende liegt nämlich

[1]) Protokolle zweiter Lesung a. a. O. S. 498.
[2]) Schönfeld a. a. O. S. 57.

regelmäfsig aufserhalb des Schuldverhältnisses. Gerade wie der von aufsen in das Wasser geworfene Stein an der Einwurfsstelle die Ringe bildende Bewegung hervorruft, nicht aber das Wasser als solches, welches eben nur nötig ist, damit der Stein überhaupt eine derartige Wirkung erzeugen kann, so tritt auch der Verzug erst ein, wenn bei Bestehen der obenerwähnten negativen Voraussetzung das schuldhafte Ereignis der Vertragspflichtverletzung ihm zur Entwickelung den erforderlichen Anstofs giebt; dieses Ereignis tritt aber regelmäfsig erst hervor durch die von aufsen kommende Mahnung. Der Verzug ist danach nicht so anzusehen, als ob er das Schuldverhältnis einfach nur modifiziere bezw. sich einfach aus demselben heraus entwickele,[1]) sondern er stellt sich grundsätzlich dar als die Folge der nach der einfachen Nichterfüllung besonders noch von aufsen her erfolgenden einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung der Mahnung, sagt dies doch deutlich das Gesetz in § 284 Abs. 1 S. 1 mit den Worten: „Leistet der Schuldner — auf eine Mahnung des Gläubigers — nicht, die — nach dem Eintritt der Fälligkeit — erfolgt, so kommt er — durch die Mahnung — in Verzug.“ Erst durch diese Mahnung wird das bis dahin rechtmäfsige Verhalten des Schuldners augenblicklich in ein rechtswidriges Verhalten umgewandelt, das jetzt in der den Bestimmungen des objektiven Rechts zuwiderlaufenden, daher schadensersatzpflichtig machenden Nichterfüllung der Leistung besteht, mit dem Wesen des Schuldverhältnisses aber weiter keinen Zusammenhang hat.[2])

[1]) welche Ansicht die auf S. 14 ff. dieser Abhandlung aufgeführten Juristen vertreten.

[2]) siehe Scherer a. a. O. S. 146.

Demnach bildet auch der durch die Mahnung hervorgerufene Verzug die eigentlich rechtsbegründende Thatsache für die Verzugsfolgen.[1]) Allerdings führt der § 284 B. G. B. Surrogate für das Erfordernis der Mahnung an, aber dies sind nur Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 S. 1, bei denen die Mahnung eben durch das bestimmte Ereignis (siehe Abs. 1 S. 2) bezw. den kalendermäfsig bestimmbaren Zeitpunkt (siehe Abs. 2) ersetzt werden soll, es also so anzusehen ist, als ob die Mahnung in dem betreffenden Zeitpunkt erfolgt sei.

Der Verzug charakterisiert sich grundsätzlich als ein Anspruch, dessen causa die vorerwähnte Rechtswidrigkeit des Schuldners und dessen Gegenstand Schadensersatz ist, m. a. W. also als erst durch das widerrechtliche Verhalten des Schuldners begründeter Schadensersatzanspruch (vergl. § 286 Abs. 1 B. G. B.); dieses gilt auch für Geldschulden, wo nur die Stellung des Gläubigers noch dadurch besonders begünstigt ist, dafs eben ein gewisser Minimalschaden von vornherein als erwiesen angesehen wird, daher eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung von Verzugszinsen in bestimmter Höhe ohne weiteres besteht, und nur der eventuelle weitere Schaden bewiesen werden mufs (vergl. § 288 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 B. G. B.). Nur diese positiven Folgen hat der Verzug in der Regel und insoweit bildet er auch „eine allgemeine Rechtsfigur, die nicht etwa nach der Art des konkreten Rechtsverhältnisses verschieden gestaltet ist, sondern eben ganz typische, vom Gesetz ein für allemal normierte Folgen hat“,[2]) deren Neuregelung durch

[1]) anders bekanntlich Goldenring a. a. O. S. 133.
[2]) Neukamp a. a. O. S. 77.

eine neue Rechtsnorm daher das alte Schuldverhältnis nicht berührt. Dem widerspricht allerdings lebhaft Staub,[1]) er sucht nachzuweisen, dafs der Verzug keine allgemeinen positiven, sondern im Gegenteil oft „tiefeinschneidende“ Wirkungen habe. Seine Erwägungen können jedoch die Regel nicht umstofsen. Denn was zunächst die allgemeinen Fälle betrifft, in denen das Schuldverhältnis eine Veränderung erleidet, indem Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden kann bezw. Rücktritt zulässig ist, so ruft dort der Verzug an sich allein jene Veränderungen nicht hervor, sondern es mufs noch etwas hinzutreten, damit derartige Wirkungen herbeigeführt werden können, so noch die Bestimmung einer besonderen Frist nach dem Eintritt des Verzugs oder aber der weitere Umstand, dafs jetzt die Leistung kein Interesse mehr für den Gläubiger hat (vergl. die §§ 326 Abs. 1 und Abs. 2, sowie 286 Abs. 2 B. G. B.). Und wenn wir den § 376 H. G. B. ins Auge fassen, so müssen wir sagen, dafs es sich dort um ein Rechtsverhältnis ganz besonderen Charakters handelt, welches eben für den Gläubiger nur Interesse bei rechtzeitiger Erfüllung hat; es ist deshalb den den Vertrag hervorrufenden Willenserklärungen der Parteien von vornherein auch noch die Wirkung beigelegt, dafs im Falle des etwa später eintretenden Verzugs Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden könne.[2])

[1]) Staub a. a. O. S. 128.

[2]) Im übrigen gelten natürlich für den Verzug im Handelsrecht analog die Ausführungen, die wir für den Verzug des Bürgerlichen Gesetzbuches gemacht haben, weil eben das Bürgerliche Gesetzbuch in Handelssachen immer zur Anwendung kommt, wenn nicht das Handelsgesetzbuch selbst ein anderes bestimmt hat (vergl. Art. 2 E. G. zum H. G. B.); die einzige vom B. G. B. abweichende allgemeine Bestimmung ist aber die des § 352 Abs. 1 S. 1 H. G. B. betreffend die Höhe der Verzugszinsen.

In gleicher Weise sind die einzelnen von Staub angezogenen Fälle des Bürgerlichen Gesetzbuchs eben solche, bei denen von vornherein entweder kraft Parteivereinbarung (siehe die §§ 538, 554, 613 und 633 B. G. B.) oder kraft Gesetzes (siehe die §§ 1018, 1613 B. G. B.) die aus dem Verzuge entspringenden besonderen Verpflichtungen zum wesentlichen Inhalt des betreffenden Rechtsverhältnisses wegen seiner konkreten besonderen Beschaffenheit gehören und daher sofort zugleich mit den Folgen des Schuldverhältnisses begründet werden. Es sind dies eben jene besonderen Rechtsfolgen des Verzugs, von denen Niedner mit Recht sagt, daſs sie aus dem Gesichtspunkte des Verschaffungsprinzips heraus als gewissermaſsen zum Leistungsinhalt gehörig dargestellt sind.[1]) Folgen, wie sie in den vorgenannten Einzelfällen an den Verzug geknüpft sind, können natürlich jedesmal bei Eingehung eines Schuldverhältnisses für den Fall des Verzugseintritts besonders mit vereinbart werden, eben wegen des dispositiven Charakters der betreffenden gesetzlichen Normen. Unterliegen natürlich in allen diesen Ausnahmefällen die Verzugsfolgen als schon zugleich bei Entstehung des Schuldverhältnisses wohlerworbenes und nur erst bei Eintritt des Verzuges wirksam werdendes Recht der Beurteilung durch das für das betreffende Schuldverhältnis maſsgebende Gesetz, so können auf dieselben in der Regel gerade neu entstandene gesetzliche Normen Anwendung finden, falls sie (die Verzugsfolgen) in der Zeit der Geltung dieser sich äuſsern. In der

[1]) siehe die S. 18/19 d. Abh. angeführte Ansicht Niedners.

Regel nämlich ist der Rechtsgrund, auf dem das einzelne Schuldverhältnis beruht, nicht zugleich das erzeugende Element für den Verzug und die sich an ihn anschliefsenden Verzugsfolgen, sondern, wie gezeigt, das später erst eintretende grundsätzlich an die Mahnung geknüpfte rechtswidrige Verhalten des Schuldners. Bei Entstehung des einzelnen Schuldverhältnisses haben die Verzugsfolgen regelmäfsig eben nur den Charakter „blofser abstrakter Möglichkeiten, vor denen sich ein neues Recht nicht zurückzieht, wenn sie sich unter ihm erst verwirklichen“;[1]) denn regelmäfsig sind sie nicht zum Inhalt des Schuldverhältnisses zu rechnen.[2])

Diese letzteren Ausführungen entsprechen auch durchaus dem ganzen Charakter des Bürgerlichen Gesetzbuches. Völlig zu Unrecht benutzt Staub den § 767 B. G. B., um aus seiner Fassung die materielle Unselbständigkeit des Verzugs zu beweisen.[3]) Er greift folgende Stelle heraus: „Für die Haftung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit mafsgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verzug des Hauptschuldners geändert wird.“ Zunächst verkennt Staub die Bedeutung des Wortes „Hauptverbindlichkeit“ in dem die Bürgschaft behandelnden 18. Titel im zweiten Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Daselbst soll doch zweifellos durch den Ausdruck „Hauptverbindlichkeit“ **die Gesamtverbindlichkeit des Hauptschuldners,** die ja

[1]) vergl. Windscheid a. a. O. S. 32.

[2]) vergl. den S. 17 d. Abh. besprochenen Standpunkt von Göppert (Eck).

[3]) siehe Staub a. a. O. S. 130.

doch aus mehreren selbständigen Verbindlichkeiten bestehen kann, bezeichnet werden im Gegensatz zu der neben derselben bestehenden **Haftung des Nebenschuldners, des Bürgen nämlich,** die wir als „Nebenverbindlichkeit“ in diesem Titel zu bezeichnen haben. Der Begriff „Hauptverbindlichkeit“ im vorerwähnten Sinne kann sich nun ändern dadurch, dafs eine Verzugsverbindlichkeit unter ihn tritt; keinesweg ist aber davon die Rede, dafs eine der ihm vielleicht unterstehenden Hauptverbindlichkeiten im gewöhnlichen Sinne sich ändert, indem der Schuldner in Verzug gerät. Was für den Begriff Hauptverbindlichkeit in seinem besonderen Sinne im Bürgschaftstitel eine Änderung bedeutet, bedeutet eben nicht zugleich eine solche dieser oder jener ihm unterstehenden Hauptverbindlichkeit im gewöhnlichen Sinne. Nach dieser Feststellung des Begriffes „Hauptverbindlichkeit“ im Bürgschaftstitel ergiebt sich gerade aus der Einfügung des Satzes 2 im Abs. 1 des § 767, dafs eine selbständige Verbindlichkeit wie die aus dem Verzuge entspringende nicht ohne weiteres, sondern nur kraft positiver Bestimmung mithaftbar machen kann.[1]) Der § 767 will demnach auch thatsächlich besagen:[2]) Der Bürge haftet nicht nur für diejenige Verbindlichkeit, für die er sich verbürgt hat, sondern noch darüber hinaus für die durch den Verzug entstandenen neuen Verbindlichkeiten.

Betrachten wir auch den dazu noch von Staub angezogenen § 1210 B. G. B.[3]) Würde es ausge-

[1]) Das wichtige Wörtchen „auch“, welches dies noch besonders erkennen läfst, berücksichtigt Staub gar nicht.

[2]) vergl. Staub a. a. O. S. 130.

[3]) Staub a. a. O. S. 130.

schlossen sein, dafs die gesetzlichen Zinsen in manchen Fällen als selbständiger Beurteilung fähige behandelt werden könnten, so würde unseres Erachtens die Bestimmung genügen: „Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligen Bestand“ d. h. für die Forderung so wie sie sich in jedem Augenblicke mit ihren Accessorien darstellt. Dadurch, dafs aber noch hinzugefügt ist: „insbesondere auch für Zinsen“, drückt das Gesetz doch offenbar aus, dafs ohne weiteres nicht alle Zinsen zur Hauptverbindlichkeit gehören bezw. unter dieselbe fallen, sondern wenigstens in manchen Fällen auch etwas Selbständiges daneben darstellen können; es ist eben deshalb der vorstehende besondere Zusatz zu § 1210 Abs. 1 S. 1 notwendig, wenn die Pfandhaftung sich **stets** auf alle Zinsen erstrecken soll.[1]) Zu den Zinsen des Gesetzes aber, die einen selbständigen Charakter haben, gehören, wie gezeigt, die aus dem Verzuge hervorgehenden, sich als Schadensersatz darstellenden Zinsverpflichtungen. Die Berechtigung dieser letzteren Behauptung dürfte die doch wohl keineswegs gezwungene Auslegung des § 1210 B. G. B. in Verbindung mit der des § 767 B. G. B. schon darthun; sie läfst sich auch keineswegs widerlegen durch den Hinweis auf jene Reichsgerichtsentscheidung,[2]) die die Forderung des Schadensersatzes allgemein als Geltendmachung des Rechts aus dem Vertrage, als Realisierung des Vertrages

[1]) Das wichtige Wörtchen „auch“, welches in dem Zusatz in analoger Weise wie in § 767 (siehe S. 31 d. Abh.) die Selbständigkeit wenigstens manches Zinsanspruchs besonders noch erkennen läfst, berücksichtigt Staub wiederum nicht.

[2]) R. G. X. S. 180, vergl. die Ausführungen Staubs a. a. O. S. 127 im Anschlufs an dieselbe.

nach einer bestimmten Richtung hin juristisch konstruiert hat. Oder ist es etwa nicht zulässig, sich mit einer Reichsgerichtsentscheidung aus der Zeit der Geltung eines früheren Rechts, deren Berechtigung für jene Zeit wir dahingestellt sein lassen können, auf dem Boden einer neuen Rechtsentwickelung in Widerspruch zu setzen, wo wenigstens für den Verzug mit dieser Anschauung gebrochen ist, dieselbe daher ihre früher vielleicht innere Berechtigung verloren hat?[1]) Will das Bürgerliche Gesetzbuch auch keine Rückwirkung seiner Normen, so will es, wie sich auch aus den Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wohl entnehmen läfst,[2]) sicher keine „Weiterwirkung".[3]) Und was daher für das frühere Recht schon Göppert (Eck) und ihm folgend für unser neues bürgerliches Recht besonders Niedner ausgeführt hat, dafs nämlich zum unmittelbaren Inhalt des Schuldverhältnisses allein der materielle Gehalt von Befugnis und Verpflichtung gehöre, das ist, wie wir wenigstens bezüglich des Verzugs nachgewiesen haben, dem Sinn und Charakter des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend und daher vollauf berechtigt.

Doch der Umstand, dafs der Verzug in der Regel als eine selbständiger Beurteilung fähige, auf Schadensersatz gerichtete Verbindlichkeit, die sich nur relativ als Nebenverbindlichkeit darstellt, zu betrachten ist, würde mit Rücksicht auf Art. 170 E. G. z. B. G. B. an

[1]) vergl. Niedner (Zweite Abhandlung) a. a. O. S. 145.

[2]) vergl. nur die Bestimmungen der Art. 171 ff., aus denen heraus sich doch wohl das Prinzip erkennen läfst, dafs das Gesetzbuch möglichst bald zur Anwendung kommen soll.

[3]) siehe Neukamp a. a. O. S. 78.

sich nur dann dazu berechtigen, dem Gläubiger seit dem 1. Januar 1900 ohne besonderen Nachweis eines höheren Schadens nur noch 4% Verzugszinsen gemäfs § 288 B. G. B. zuzusprechen, wenn der Verzug erst eintreten würde unter neuem Recht.[1]) Jedoch kann auch, falls er schon vorher begonnen hat, von genanntem Zeitpunkt ab nur dieser Zinsfufs noch ohne weiteres beansprucht werden, weil eben unseres Erachtens die Fortdauer des Verzugszustandes mit jedem Augenblick eine neue Verpflichtung des Schuldners hervorruft und der Verzug somit seit dem 1. Januar 1900 unter und daher dem neuen Recht entsprechend seine Wirkung äufsert. Mit dem Beweis dieser letzteren Behauptung werden wir uns im folgenden Teile unserer Abhandlung beschäftigen.

2. Die Verzugszinsverpflichtung erneuert sich von Moment zu Moment.

Staub behauptet, dafs die Verzugszinsverpflichtung nicht stets von neuem entstehe, sondern die einmal begründete sich nur vergröfsere und erweitere; ohne dafs immer neue Verpflichtungen entständen, würden nur immer neue Zinsraten fällig.[2]) Er will also sagen, dafs durch den Verzug nur eine Verpflichtung und zwar von unbestimmter Zeitdauer geschaffen werde.[3]) Im Augenblick des Verzugseintritts

[1]) welche Ansicht ja bekanntlich auch Vertreter gefunden hat, siehe S. 22 ff d. Abh.

[2]) Staub a. a. O. S. 129.

[3]) vergl. auch Goldfeld a. a. O. S. 60: Da durch den Eintritt des Verzugs die Zinsverpflichtung für die ganze Dauer desselben konstituiert ist, so hat der Gläubiger nach seiner Ansicht bei alten Schuldverhältnissen ein wohlerworbenes Recht auf Zahlung des alten Zinssatzes für die ganze Dauer des Verzugs.

wird allerdings durch Veränderung der Stellung von Gläubiger und Schuldner zu einander ein unbestimmte Zeit dauernder Zustand begründet und dieser besteht, bis der Schuldner durch Erfüllung seiner **gesamten** Verbindlichkeit ihn wieder beseitigt, aber die Verpflichtungen, die während dieses Zustandes für den Schuldner erwachsen, sind keineswegs im Augenblick seines Beginns sämtlich begründet. Der Schuldner nämlich, der nach wirklicher oder fingierter[1]) Mahnung nicht unverzüglich zahlt, begeht augenblicklich eine Rechtswidrigkeit, indem er verstöfst gegen die vom objektiven Recht an die Thatsache der Mahnung geknüpfte Verpflichtung zur Leistung, und in dem Augenblick, wo er dieser Rechtswidrigkeit sich schuldig macht, trifft ihn die Verpflichtung zum Schadensersatz neben der fälligen Erfüllungspflicht aus der Hauptschuld. Dadurch nun, dafs er im nächsten Augenblick wieder nicht seiner Verbindlichkeit nachkommt, begeht er eine neue Rechtswidrigkeit, indem er die fällige Hauptleistung wiederum nicht entrichtet, und andererseits, indem er die fällige Schadensersatzforderung nicht tilgt; an sich genommen träfe den Schuldner jetzt auch noch eine durch die fällige letztere Schuld begründete Verzugszinsverpflichtung, wenn dem nicht die allgemeine Bestimmung entgegenstände, dafs von Zinsen Verzugszinsen nicht gezahlt werden dürfen (l. 26 § 1 D. de cond. ind. 12, 6 und § 289 S. 1 B. G. B.).[2])

[1]) vergl. die Ausführungen betreffs § 284 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 B. G. B. oben auf S. 27 d. Abh.

[2]) letzteres Zinseszinsverbot ist geradezu eine praktische Notwendigkeit, da beim Fehlen desselben nach den vorstehenden theoretischen Erörterungen eine genaue Schadensersatzfestsetzung überhaupt unmöglich wäre.

So wiederholt sich mit jeder Zeiteinheit die Rechtswidrigkeit und erzeugt stets eine neue Verpflichtung zum Schadensersatz, während allerdings, wie bemerkt, der einmal geschaffene Verzugszustand fortdauert.

Staub sucht diese Ansicht dadurch zu widerlegen, dafs er sagt: „Will man von der Entstehung immer neuer Schuldverhältnisse sprechen, so könnte man mit gleichem Recht sagen, dafs Mietzinspflicht und Dienstpflicht, ebenso die Vorleistungspflicht des Vermieters und der Anspruch des Dienstverpflichteten auf fortlaufende Lohnzahlung immer von neuem entstehen.“[1]) Diese Parallele ist jedoch nach unserer Meinung unhaltbar. Die letzterwähnten Verbindlichkeiten beruhen auf dem einmal ausgesprochenen, festgelegten Vertragswillen der Parteien. Durch den einmal abgeschlossenen Vertrag entsteht sofort für den einen Teil die für die ganze Dauer des Rechtsverhältnisses begründete Verpflichtung zur Überlassung des vermieteten Gegenstandes etc., während der andere Teil ein Äquivalent von vornherein dafür zu leisten verspricht, das bei der Miete z. B. nur in einzelnen Raten zu leisten vereinbart wird; die ganze Mietvertragspflicht etc. hat ihren einzigen Ursprung in der einmaligen Willenserklärung der Parteien, die nicht etwa in jedem Augenblick, auch nicht stillschweigend, neu abgegeben wird, die Verzugszinspflicht aber in dem sich stets erneuernden rechtswidrigen Verhalten des Schuldners während der Fortdauer des Verzugszustandes und der sich stets daran anschliefsenden Schadensersatzpflicht.

[1]) Staub a. a. O. S. 129.

Wenn wir endlich noch jene eigenartige prozefsrechtliche Konsequenz, die nach der Auffassung Staubs aus unserer Ansicht gezogen werden mufs, und wonach die seit Beendigung der ersten Instanz laufenden Zinsen in zweiter Instanz nicht mehr sollen geltend gemacht werden können,[1]) in Erwägung ziehen, so ist zu bemerken: Durch den Verzug wird ja, wie gezeigt, immerhin im Verhältnis zur Haupt- oder besser ursprünglichen Forderung eine Nebenverbindlichkeit, aber eine dennoch selbständige und daher besonderer Beurteilung wohl fähige Nebenverbindlichkeit fortwährend neu hervorgerufen, demnach können in zweiter Instanz die seit der ersten laufenden Verzugszinsen auch gefordert werden, weil es eben als Änderung der Klage nicht angesehen wird, wenn der Klageantrag in Bezug auf Nebenforderungen (aller Art natürlich) erweitert wird (siehe § 527 in Verb. mit § 268 No. 2 C. P. O.).

Auch erscheint uns die von Goldenring[2]) aufgestellte Behauptung, dafs unser Standpunkt im Hinblick auf die §§ 717 Abs. 2 und 767 C. P. O. merkwürdige prozefsrechtliche Folgen haben würde, keineswegs berechtigt. Zunächst ist es unseres Erachtens durchaus gerecht und billig, wenn die Civilprozefsordnung durch die Bestimmung des § 767 dem Schuldner, der vor dem 1. Januar 1900 dem Antrage des Gläubigers gemäfs ohne weiteres auf ungewisse Zeit — solange nämlich sein rechtswidriges Verhalten sich wiederholt — zur Zahlung von 5% Verzugs-

[1]) Staub a. a. O. S. 130, letzter Abschnitt der dortigen Abhandlung.

[2]) Goldenring a. a. O. S. 134.

zinsen verurteilt ist, die Möglichkeit gewährt, von jener Zeit an, wo ohne besonderen Beweis nur noch 4% gefordert werden können, die dementsprechende Ermäfsigung des Zinsfufses nachträglich durchzusetzen. Dadurch wird in durchaus gerechter Weise nur die für ihn jetzt im Vergleich zu neuen Schuldnern nachteilige Wirkung eines Urteils, bestehend in der Verpflichtung zur Mehrzahlung von 1%, beseitigt, dabei steht aber, was wohl zu beachten ist, dem Gläubiger immer noch der Weg offen, den besonderen Nachweis dafür zu erbringen, dafs im speziellen Falle die Forderung von 5% auch nach dem 1. Januar 1900 weiter begründet sei, und dadurch die Anwendbarkeit des § 767 auszuschliefsen (vergl. § 288 Abs. 2 B. G. B.).

Was ferner den § 717 Abs. 2 C. P. O. anbetrifft, so dürfte auch seine Bestimmung bei Aufrechterhaltung unseres Standpunktes keineswegs merkwürdige Folgen mit sich bringen. Der zweifellos rechtmäfsigste und zugleich sicherste Weg ist der, die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil erst dann zur Vollziehung zu bringen, wenn dieses rechtskräftig bezw. der Rechtsstreit endgültig erledigt ist. Und es ist entschieden als eine grofse Begünstigung des Gläubigers anzusehen, dafs ihm durch das Mittel der vorläufigen Vollstreckbarkeit die Möglichkeit der zwangsweisen Durchführung seines Klageanspruchs noch vor endgültiger Erledigung des Rechtsstreits gewährt ist; berücksichtigt man aber diesen letzteren Umstand, so mufs man doch sagen, dafs es durchaus der Billigkeit entspricht, den Gläubiger, der von der ihm gewährten Vergünstigung Gebrauch macht, dies auch auf seine Gefahr thun zu lassen. Es dürfte demnach

wohl keineswegs merkwürdig sein, wenn der Gläubiger, der nach dem 1. Januar 1900 die Zwangsvollstreckung aus einem vorher für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil hat vornehmen lassen, nach hinsichtlich der seit genanntem Zeitpunkt fälligen Verzugszinsen in höherer Instanz erfolgten Änderung des Urteils für den durch Leistung eines Mehrbetrags von 1% seit jenem Tage dem Schuldner entstandenen Schaden haftbar gemacht wird.

Unsere im vorstehenden Teile der Abhandlung entwickelte Ansicht vertritt denn auch das Reichsgericht; in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1900[1]) sagt es, dafs der Verzug nicht ein einmaliges Ereignis, sondern eine Thatsache von Dauer sei, und dafs daher, ähnlich wie bei Zustandsobligationen, die jeweilige Gesetzgebung entscheidend sein müsse, soweit Folgen des Verzuges in Frage ständen, welche wie die Verzugszinsen von der Fortdauer der Verzugsthatsachen in der Weise beeinflufst würden, dafs die Leistungsverpflichtung mit jeder neuen Zeiteinheit von neuem entstehe; es seien demnach seit dem 1. Januar 1900, obwohl der Verzug schon vorher eingetreten sei, 4% Zinsen zuzusprechen.

Zweiter Abschnitt:

Der wirtschaftlich-praktische Grund für unsere Ansicht:

Im vorigen ersten Abschnitt des zweiten Kapitels haben wir bekanntlich darzuthun gesucht, dafs es dem ganzen Wesen des Bürgerlichen Gesetzbuchs

[1]) mitgeteilt in der „Spruchpraxis“ der Deutschen Juristen-Zeitung, V. Jahrg., No. 6, S. 141.

durchaus entspricht, den Verzug als ein besonderer Beurteilung fähiges Rechtsverhältnis juristisch zu konstruieren. Nachdem wir dann noch bewiesen haben, dafs der Verzug sich fortwährend erneuert, sind wir zu dem Resultat gelangt, dafs seit dem 1. Januar 1900 in jedem Falle nur noch 4% Verzugszinsen zu entrichten sind. In diesem Abschnitt wollen wir zeigen, dafs noch ein zweiter Weg zu letzterem Ergebnis führt, auf dem auch besonders Habicht[1]) zu seinem Ziele gelangt ist. Wir werden, wie schon eingangs bemerkt, hier den Beweis erbringen, dafs die Bestimmung des § 288 B. G. B. von rein wirtschaftlich-praktischer Bedeutung ist, und dafs sie infolge dieses ihres Charakters, ganz abgesehen von der vorher gegebenen juristischen Konstruktion des Verzugs und seiner Folgen, schon allein für sich unsern Standpunkt rechtfertigt.

Das römische Recht sagte: In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur, und diese usurae werden bestimmt ex mora regionis, ubi contractum est (l. 32 § 2 D. de usur. et fruct. 22, 1 in Verb. mit l. 1 pr. h. t.); es waren also nach römischem Recht landesübliche Zinsen als Ersatz für die rechtswidrige Vorenthaltung der geschuldeten Hauptleistung zu entrichten. Das gemeine Recht und ihm folgend das Bürgerliche Gesetzbuch haben nun den infolge dieser Bestimmung des römischen Rechts in jedem Falle des Schuldnerverzugs zu führenden Nachweis über die Höhe des in der Gegend des Vertragsabschlusses in jedem Moment während der Dauer des Verzugszustandes üblichen Zinssatzes beseitigt und nach unten

[1]) siehe Seite 21 der Abh.

hin einen festen Minimalzinssatz eingeführt, der stets ohne weiteres vom Gläubiger gefordert werden kann. Im übrigen steht es nach gemeinem wie nach neuem bürgerlichem Recht dem Gläubiger frei, den durch den Verzug entstandenen weiteren Schaden zu fordern, wenn er denselben nachweisen kann. Geschieht dies letztere nicht, so wird der festgesetzte Minimalzinssatz als landesüblicher fingiert und ist daher in Ansatz zu bringen. Diese Regelung ist nur aus zweifellos dem gesteigerten Verkehr Rechnung tragenden wirtschaftlich-praktischen Gründen getroffen. Auch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) teilen diese Ansicht. Dort heifst es nämlich: „Wenn der Schaden des Gläubigers darin besteht, dafs er zeitweise eine Geldsumme nicht hat, so erheischt es das praktische Bedürfnis, dafs der Gesetzgeber dem Gläubiger bei der Schadensliquidation zu Hülfe kommt und einen Durchschnittsbetrag festsetzt, von welchem angenommen wird, dafs der Gläubiger ihn jedenfalls hätte ziehen können, und den er fordern darf, ohne Zinseinbufse und sonstigen Schaden beweisen zu müssen. Die Verpflichtung des Schuldners zur Bezahlung von Verzugszinsen entspringt aus der allgemeinen Verbindlichkeit zum Ersatz des Verzugsinteresses und enthält nur eine Begünstigung des Gläubigers. Hiernach mufs es dem Gläubiger auch freistehen, den Ersatz des höheren Schadens, den er nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen hat, zu fordern.“

Das gemeine Recht hat nun auf Grund der Annahme, dafs der landesübliche Zinssatz im Bereiche seiner Geltung 5 % betrage, die Bestimmung getroffen,

[1]) **Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. S. 62.**

dafs der Schuldner diesen Zinssatz als Minimalschadensersatz ohne weiteren Nachweis des Gläubigers im Falle des Verzugs stets zu leisten hat. Diese Annahme hat das Bürgerliche Gesetzbuch geändert. Es nimmt an, dafs der Gläubiger seit dem 1. Januar 1900 sein Geld nur noch zu einem landesüblichen Zinssatz von 4% verzinslich anlegen kann, wenn er es in Händen hat, und hat daher im § 288 bestimmt, dafs eine Geldschuld während des Verzugs mit vier vom Hundert für das Jahr zu verzinsen ist. Demnach mufs der, der dem Gläubiger sein Geld unberechtigterweise vorenthält, den vom 1. Januar 1900 ab als landesüblich fingierten Zinssatz von 4% zahlen; dabei ist es natürlich gleichgültig, ob das Geld dem Gläubiger schon länger oder erst seit dem 1. Januar 1900 vorenthalten wird, weil jetzt eben nach Annahme des Gesetzgebers der landesübliche Zinssatz 4% beträgt und daher beim Verzuge allgemein zur Anwendung zu bringen ist. Erst wenn der Gläubiger nachweist, dafs er seit dem 1. Januar 1900 einen Schaden hat, der nur mit 5% gedeckt werden kann, dann weicht der Gesetzgeber mit seiner Annahme und gestattet Geltendmachung dieses höheren Schadens (vergl. § 288 Abs. 2), ebenso, wenn etwa der Gläubiger nachweist, dafs von vornherein für den Verzugsfall ein höherer Zinssatz besonders vereinbart war (vergl. § 288 Abs. 1 S. 2.). Gesetzt noch den Fall, es habe die Fiktion eines Minimalschadens von 5% bezw. 4% nie bestanden, sondern die römisch-rechtliche Bestimmung, wonach usurae ex mora regionis, ubi contractum est, zu zahlen sind, sei im gemeinen und neuen bürgerlichen Recht beibehalten worden: dann würde doch

wohl zweifellos hinsichtlich alter Schuldverhältnisse, falls etwa der bis zum 1. Januar 1900 5% betragende landesübliche Zinssatz von da an auf 4% gesunken wäre, nun der jetzt landesübliche Zinssatz von 4% auch bei bereits vorher eingetretenem Verzuge zu zahlen sein. Der Gesetzgeber hat nun aber bestimmt: „Es wird fingiert, dafs der landesübliche Zinssatz 4% betrage," gerade wie er vorher im gemeinen Recht bestimmt hatte: „Es wird fingiert, dafs der landesübliche Zinssatz 5% betrage." Diese Fiktion vertritt aber vollständig die Stelle der Thatsache, dafs seit dem 1. Januar 1900 der landesübliche Zinssatz nur noch 4% betrage und zwar so lange, als im einzelnen Falle kein besonderer Nachweis des eventuellen höheren Schadens erbracht ist bezw. etwa die besondere Vereinbarung eines höheren Zinssatzes für den Verzugsfall nachgewiesen wird. Regelmäfsig wird somit nach den vorstehenden Ausführungen der Gläubiger bei aus dem gemeinen Recht stammenden Schuldverhältnissen allein mit Rücksicht auf den Sinn des § 288 B. G. B. seit dem 1. Januar 1900 nur noch 4% Verzugszinsen als den von da ab fingierten landesüblichen Zinssatz ohne weiteres fordern können, mag der Verzug vorher oder nachher eingetreten sein.

Anhang.

Art. 10 des preufsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seine Bedeutung für unsere Frage.

Wenn wir zum Schlufs noch einen kurzen Blick auf die Bestimmung von Art. 10 des preufsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch werfen, so sehen wir, dafs dieses Gesetz daselbst für die dem preufsischen Landesrecht vorbehaltenen Materien seit dem 1. Januar 1900 den gesetzlichen Zinsfufs, also auch den Verzugszinsfufs, auf 4% herabgesetzt hat.[1]) Der Art. 10 bestimmt nämlich folgendes: „Soweit in Gesetzen, die neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft bleiben, die Verzinsung einer Schuld mit mehr als vier vom Hundert für das Jahr vorgeschrieben ist, tritt an die Stelle dieser Ver-

[1]) Dasselbe haben entsprechend mehrere andere Bundesstaaten bestimmt (siehe hierzu Habicht a. a. O. S. 202 ff.), aber gerade Art. 10 des preufsischen Ausführungsgesetzes in Verbindung mit der seinem Entwurfe hinzugefügten Begründung ist, wie wir zeigen werden, ganz besonders dazu geeignet, eine für unsere Frage wichtige Parallele zwischen der landes- und reichsrechtlichen Regelung zu ziehen.

zinsung die Verzinsung mit vier vom Hundert. Dies gilt für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches auch dann, wenn die Verzinsung schon vorher begonnen hat.“ Zu letzterem Satz bemerkt der Entwurf des Gesetzes[1]) folgendes: „Die Bestimmung des zweiten Satzes soll für die Fälle, in denen die Verzinsung schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnen hat, Zweifel abschneiden. Sie steht mit dem Grundsatze, dafs beim Wechsel der Gesetzgebung für ein unter altem Recht entstandenes Schuldverhältnis das alte Recht mafsgebend bleibt (E. G. zum B. G. B. Art. 170) nicht in Widerspruch, da die gesetzliche Zinspflicht mit jedem Tage neu entsteht.“ Dafs die gesetzgebenden Faktoren Preufsens sich auch dieser durch die Entwerfer dem Art. 10 gegebenen Begründung angeschlossen haben, darf man im speziellen Falle aus dem Grunde wohl annehmen, weil sonst die wortgetreue Beibehaltung der Entwurfs-Bestimmung von Art. 10 im Gesetz selbst, besonders die des zweiten Satzes, als juristisch unkonstruierbar den Charakter einer dem anerkannten Grundsatz von der Nichtrückwirkung der Gesetze zuwiderlaufenden rein positiven Vorschrift haben würde, was mangels jeden äufseren Anhaltes nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Indem demnach sowohl die Entwerfer als auch der preufsische Gesetzgeber selbst die ohne die Bestimmung des Art. 10 nicht ausgeschlossene Möglichkeit einer Teilung der Ansichten in Bezug auf die Bemessung der gesetzlichen Zinsen bei alten

[1]) Entwurf eines preufsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Begründung, Berlin 1899, S. 14.

Schuldverhältnissen vorausgesehen haben, stellen sie sich offenbar mit Rücksicht auf den letzten Satz der vorerwähnten Entwurfsbegründung auf den für das bürgerliche Recht wenigstens in betreff des Verzugs von uns bewiesenen Standpunkt, dafs die gesetzliche Zinspflicht als neben der Hauptverbindlichkeit selbständiger Beurteilung fähige, sich fortwährend erneuernde Verbindlichkeit anzusehen ist. Dafs man aber mit dieser Auffassung auch den reichsrechtlichen Standpunkt zu treffen glaubte und keineswegs daran dachte, eine von der reichsrechtlichen Ansicht abweichende Vorschrift aufzustellen, das zeigt zugleich die ganze Fassung der, wie vorstehend, auszulegenden Äufserung des Entwurfes. Wenn es nämlich dort heifst: „Die Bestimmung des zweiten Satzes von Art. 10 steht mit dem Grundsatze des Art. 170 E. G. zum B. G. B. nicht in Widerspruch, da die gesetzliche Zinspflicht mit jedem Tage neu entsteht," so will man doch zweifellos sagen, dafs man die Bestimmug nicht in Widerspruch mit Art. 170 E. G. zum B. G. B. habe treffen wollen und auch nicht getroffen habe, da dieser ihr ja nicht entgegenstehe wegen der allgemein feststehenden, demnach also auch für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausgeschlossenen Auffassung von dem besonderen Charakter der gesetzlichen Zinspflicht. Dieser Umstand aber, dafs man die Vorschrift von Art. 10 der reichsrechtlichen Auffassung entsprechend normiert zu haben glaubte, bietet entschieden wenigstens eine Stütze für die von uns auf S. 23 ff. dieser Abhandlung in betreff des Verzugs und der Verzugsfolgen vertretene Ansicht. Denn dafs sowohl die Entwerfer

als auch die gesetzgebenden Faktoren hinsichtlich der Bestimmung des Art. 10 des preufsischen Ausführungsgesetzes sich über die Auffassung des Reichsgesetzgebers geirrt hätten, das kann man besonders noch mit Rücksicht darauf, dafs die beiden Gesetze gleichzeitig nebeneinander erlassen sind, nicht ohne weiteres annehmen.